



## Urteil vom 19. November 2019

---

Besetzung

Richter Michael Beusch (Vorsitz),  
Richterin Sonja Bossart Meier,  
Richter Raphaël Gani,  
Gerichtsschreiberin Monique Schnell Luchsinger.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch  
Dr. iur. Isabelle Vetter-Schreiber, Rechtsanwältin,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS),**  
Stampfenbachstrasse 63, Postfach, 8090 Zürich,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

BVG; Überprüfung einer Reglementanpassung.

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** Unter dem Namen A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: [A.\_\_\_\_\_] oder Kaderkasse) besteht eine im Register der BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS) (nachfolgend: BVS) eingetragene Stiftung mit Sitz in Zürich.

Die Stiftung bezweckt [...] (vgl. Online-Auszug des Handelsregisteramts des Kantons Zürich, eingesehen am 19. November 2019).

**A.b** Jeder Anschluss bildet eine eigene Vorsorgekasse innerhalb der A.\_\_\_\_\_. Die A.\_\_\_\_\_ führt die ausserobligatorische Vorsorge für das Kader der B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Arbeitgebergesellschaft) durch. Die obligatorischen Leistungen im Rahmen des BVG werden durch die C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: BVG-Stiftung oder Basiskasse) versichert.

**B.**

**B.a** Gemäss dem Vorsorgereglement "Zusatzvorsorge" der A.\_\_\_\_\_, gültig ab 1. Januar 2015, richtet die A.\_\_\_\_\_ für ausserobligatorische Vorsorgekassen keine Altersrenten aus (vgl. daselbst Art. 11.1.3; vgl. auch Vormerknahmeschreiben der BVS vom 3. März 2015).

**B.b** Mit Stiftungsratszirkulationsbeschluss vom 13. April 2016/22. Dezember 2016 (vgl. dazu nachfolgend E. 10.2) wurde unter anderem Ziff. 11.1.3 des Vorsorgereglements geändert und um Ziff. 11.1.4 ergänzt. Die Bestimmungen lauten nunmehr wie folgt:

[...]

Mit dem gleichen Stiftungsratszirkulationsbeschluss wurden die vorstehenden Bestimmungen rückwirkend per 1. Dezember 2015 in Kraft gesetzt und die "Übernahmevereinbarung" zwischen der der A.\_\_\_\_\_ und der BVG-Stiftung vom 15. Dezember 2015 genehmigt.

**B.c** Der "Übernahmevertrag" zwischen der A.\_\_\_\_\_ und der BVG-Stiftung vom 15. Dezember 2015 hält unter anderem in Ziff. 2 fest, dass sich

die Personalstiftung (vorliegend BVG-Stiftung, eingefügt durch das Bundesverwaltungsgericht) verpflichtet, während der Vertragsdauer sämtliche Altersrenten, welche aufgrund der Bestimmungen im Versicherungsplan für die Vorsorgekasse (der Arbeitgeberunternehmung, eingefügt durch das Bundesverwaltungsgericht) in der A. \_\_\_\_\_ entstehen, gleichzeitig mit der Pensionierung des Versicherten zu den im Anhang festgelegten Konditionen zu übernehmen. Gemäss Ziff. 6 des "Übernahmevertrags" wird das Rentendeckungskapital zum Zeitpunkt der Pensionierung an die Personalstiftung (vorliegend BVG-Stiftung, eingefügt durch das Bundesverwaltungsgericht) überwiesen.

Im Anhang "Übernahmekonditionen" vom 15. Dezember 2015 (gültig für das Jahr 2016) und im Anhang "Übernahmekonditionen" vom 14. Dezember 2016 (gültig für das Jahr 2017) werden die jeweiligen Übernahmekonditionen wie Umwandlungssatz und die maximale Höhe des Kapitalwerts der Rente festgelegt. Ferner wird darin festgehalten, dass falls drei Monate vor Ablauf der Konditionen kein neuer Beschluss der Stiftungsräte gefällt wird, diese automatisch für ein weiteres Jahr gelten.

Die Einzelheiten zu den zu übertragenden Renten werden in einem separaten Anhang "Rentenübernahme" festgehalten (vgl. Ziff. 5 "Übernahmevertrag"), welcher im konkreten Fall eines Rentners, welcher die Rentenoption wählt, auszufüllen und jeweils von den Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern der übertragenden und der übernehmenden Stiftung zu unterzeichnen ist.

### **C.**

**C.a** Im Rahmen der Prüfung des Vorsorgereglements "Zusatzvorsorge" (gültig ab 1. Dezember 2015) stellte die BVS mit Schreiben vom 11. August 2016 fest, dass die Übertragung von Rentenleistungen in der vorgesehenen Art den gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten der Ausgestaltung von Altersleistungen widerspreche. Wenn im Rahmen der Zusatzvorsorge neu auch die Ausrichtung einer Rente vorgesehen werde, so habe die A. \_\_\_\_\_ diese selber zu erbringen und das entsprechende Risiko auch selber zu tragen. Die Regelung sei daher entsprechend anzupassen oder ersatzlos zu streichen.

**C.b** Mit Schreiben vom 22. Dezember 2016 erklärte die A. \_\_\_\_\_ im Wesentlichen, dass heute am Vorsorgemarkt Rentenbestände wahllos umhergeschoben und von den aktiven Versicherten getrennt würden, ohne dass eine Aufsichtsbehörde dies unterbinde. Aktive Versicherte und Rentner

würden zusammengehören, was mit der vorliegenden Zusammenführung von Renten gemacht werde. Die Basiskasse (vorliegend BVG-Stiftung, eingefügt durch das Bundesverwaltungsgericht) führe einen BVG-Minimalplan. Der Grund für die Trennung der Basiskasse von der weitergehenden Vorsorge liege im Anlagerisiko, welches in der Zusatzvorsorge höher sei. Die Basisvorsorge solle den Auftrag der Bundesverfassung erfüllen und sei daher nicht gleich risikoreich angelegt. Damit auch Besserverdienende die Sicherheit einer lebenslänglichen Rente geniessen und den Lebensstandard aufrecht halten könnten, sollten nun Renten aus der Zusatzvorsorge mit denjenigen der Basiskasse zusammengeführt werden, sodass auch für Besserverdienende der Auftrag der Bundesverfassung erfüllt werden könne. Im Gesamtkonzept der Sozialversicherungen sei es wünschenswert, dass die Gelder auch in Rentenform bezogen werden könnten und nicht nur als Kapital zur Verfügung stünden. Die Konditionen seien so festgelegt, dass die Basiskasse keinen Verlust erleide. Der Umwandlungssatz für Leistungen aus der Kaderkasse sei tiefer als der technisch korrekte Umwandlungssatz der Basiskasse. Ihrer Ansicht nach würden vorliegend die Stiftungsräte beider Stiftungen ihren Gestaltungsfreiraum ausnützen, um für die Versicherten die finanzielle Sicherheit im Alter zu erhöhen. Es sei keine gesetzliche Grundlage ersichtlich, die diesem Vorgehen widerspreche. Gemäss Verfassungsauftrag bezwecke die gesamte zweite Säule, also die Basis- und die Zusatzvorsorge, den Lebensstandard zu erhalten. Infolgedessen halte man am Prinzip fest, wonach die Kaderkasse (hier A.\_\_\_\_\_, eingefügt durch das Bundesverwaltungsgericht) die Rente an die Basiskasse (hier BVG-Stiftung, eingefügt durch das Bundesverwaltungsgericht) übertrage.

**C.c** Mit Stiftungsratsbeschluss vom 24. Januar 2017 sahen die Stiftungsräte der A.\_\_\_\_\_ vor, das Vorsorgereglement "Zusatzvorsorge" per 1. Januar 2018 anzupassen, wobei die Rentenübertragung in die zugehörige Basiskasse (hier BVG-Stiftung, eingefügt durch das Bundesverwaltungsgericht) beibehalten werde.

**C.d** Die Anhänge "Versicherungsplan 1 [...]" und "Versicherungsplan 2 [...]" des Vorsorgereglements der A.\_\_\_\_\_ für die Kadervorsorge der Arbeitgebergesellschaft (je in Kraft ab 1. März 2017) sehen unter anderem eine Rentenoption vor, die bis drei Monate vor der Pension verlangt werden könne, sofern im Zeitpunkt des Rentenbeginns ein gültiger Übernahmevertrag vorliege. Die Umwandlung wird auf ein Kapital von Fr. 500'000.- begrenzt. Weiter ist eine vorzeitige Pensionierung frühestens im Alter von 58 möglich. Schliesslich sind darin die jeweiligen Rentenumwandlungssätze

für Frauen und Männer für das Pensionsalter zwischen 58 und 70 Jahren festgelegt.

**C.e** Anlässlich einer Besprechung am 23. August 2017 zwischen den Vertretern der A.\_\_\_\_\_ und der BVS ergänzten Erstere ihre bisherigen Ausführungen dahingehend, der Kunde (vorliegend die Arbeitgebergesellschaft, eingefügt durch das Bundesverwaltungsgericht) wünsche, dass auch die Kaderleute eine Altersrente beziehen könnten. Versicherungstechnisch bestehe kein Risiko für die A.\_\_\_\_\_ und die Basiskasse (hier BVG-Stiftung, eingefügt durch das Bundesverwaltungsgericht). Ein Rentner sei bereits auf die Basiskasse übertragen worden. Die Vertreter der BVS hielten fest, dass eine solche Übertragung den Grundsatz der Planmässigkeit und der Kollektivität verletze. Die Vertreter der A.\_\_\_\_\_ sagten zu, den Stiftungsratsbeschluss vom 24. Januar 2017 nachzureichen und beantragten den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung.

**D.**

Mit Verfügung vom 12. Juli 2018 hob die BVS Ziff. 11.1.4 des Vorsorgereglements "Zusatzvorsorge", in Kraft seit 1. Dezember 2015, rückwirkend auf das Datum des Inkrafttretens auf (Dispositiv Ziff. I). Die BVS forderte die A.\_\_\_\_\_ auf, ein gesetzeskonformes Reglement zu erlassen und innerhalb von 90 Tagen nach Rechtskraft der Verfügung einzureichen (Dispositiv Ziff. II). Ferner wurde die A.\_\_\_\_\_ aufgefordert, die bereits vollzogene Rentenübertragung innert 90 Tagen nach Rechtskraft der Verfügung zurückzufordern und anschliessend eine Alterskapitalauszahlung vorzunehmen (Dispositiv Ziff. III). Weiter wurde die A.\_\_\_\_\_ aufgefordert, den rechtmässigen Vollzug der Rückführung der Mittel und deren ordnungsgemässe Verwendung nach Rechtskraft der Verfügung im Rahmen der Berichterstattung von der Revisionsstelle bestätigen zu lassen (Dispositiv Ziff. IV). Für diese Verfügung wurden der A.\_\_\_\_\_ Gebühren von Fr. 3'000.- auferlegt (Dispositiv Ziff. V).

**E.**

Am 7. September 2018 unterzeichnete die A.\_\_\_\_\_ als Kaderkasse der Arbeitgeberunternehmung eine Erklärung, wonach sie sich verpflichte, die Beiträge für den Sicherheitsfonds BVG sowie die Verwaltungskosten betreffend die übertragenen Altersrentner zu übernehmen (Ziff. 1). Weiter erklärte die Kaderkasse, dass die für die Altersrenten vorgesehene Anpassung an die Teuerung gemäss übereinstimmendem Beschluss des Stiftungsrates der BVG-Stiftung und der Vorsorgekommission der A.\_\_\_\_\_ erfolgen solle. Die Kaderkasse stelle die entsprechenden Mittel der BVG-

Stiftung zur Verfügung (Ziff. 2). Die Kaderkasse komme sodann gegenüber der BVG-Stiftung für einen allfälligen versicherungstechnischen Schaden (Langleberisiko) auf, welcher der BVG-Stiftung durch die Übertragung von Altersrenten entstehe (Ziff. 3). Schliesslich verpflichtete sich die Kaderkasse, die Vorsorgekapitalien der Altersrentner auszufinanzieren, sofern und soweit der Stiftungsrat der BVG-Stiftung Sanierungsmassnahmen zulasten der aktiven Versicherten beschliesse (Ausfinanzierung auf den Deckungsgrad, welcher mit den Sanierungsmassnahmen erreicht werden solle) (Ziff. 4).

## **F.**

**F.a** Gegen die Verfügung der BVS vom 12. Juli 2018 erhob die A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend auch: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 12. September 2018 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die Verfügung sei aufzuheben. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung nur insoweit aufzuheben, als eine rückwirkende Reglementsanpassung einschliesslich der Rückabwicklung der bereits erfolgten Rentenübertragungen verlangt werde; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der BVS.

**F.b** In ihrer Begründung führt die Beschwerdeführerin hierzu aus, dass sie die Kadervorsorge der Arbeitgebergesellschaft durchführe. Hierfür werde innerhalb A. \_\_\_\_\_ eine separate Vorsorgekasse geführt. Anders als noch im Anschlussvertrag vom 31. März 1999/29. April 1999 vorgesehen, führe sie (die Beschwerdeführerin) jedoch nur die überobligatorische Vorsorge durch. Für die Deckung des Risikos Alter bestehe auch kein Rückversicherungsvertrag, obschon dies Ziff. 5 des Anschlussvertrages noch so vorgesehen habe. Die Beschwerdeführerin und die BVG-Stiftung hätten am 15. Dezember 2015 eine "Übernahmevereinbarung" abgeschlossen. Darin habe sich die BVG-Stiftung verpflichtet, während der Vertragsdauer sämtliche Altersrenten zu übernehmen, welche bei der Pensionierung der Versicherten der A. \_\_\_\_\_ aufgrund der Bestimmungen im Versicherungsplan entstehen würden. Die Beschwerdeführerin verweist sodann je auf die Anhänge "Übernahmekonditionen" vom 15. Dezember 2015 und vom 14. Dezember 2016. Werde bis drei Monate vor Ablauf der Konditionen kein neuer Stiftungsratsbeschluss gefällt, so würden sich die Konditionen automatisch um ein Jahr verlängern. Den Anhängen lasse sich der anwendbare Umwandlungssatz entnehmen, sowie die maximale Höhe des Kapitalwerts der Rente von Fr. 500'000.-. Auf die anwartschaftlichen Ehegatten-/Partnerrenten würden die Bestimmungen des Reglements der übernehmenden Vorsorgeeinrichtung Anwendung finden. Ferner sei dem

Übernahmevertrag ein Anhang "Rentnerübernahme" angefügt, worin weitere Angaben zum Altersrentner zu machen seien, und welcher jeweils von einem Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter der übergebenden sowie der übernehmenden Stiftung zu datieren und zu unterzeichnen sei.

**F.c** In materiellrechtlicher Hinsicht führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, der Rentenübernahmevertrag sei Bestandteil des Anhangs "Versicherungsplans" zu ihrem Vorsorgereglement. Damit sehe ihr Vorsorgereglement Altersrenten vor. Die neue Regelung sei auf Wunsch und in Absprache zwischen der Beschwerdeführerin und der Arbeitgebergesellschaft geschaffen worden, sodass ein Konsens vorliege, was eine Verletzung bzw. Umgehung des Anschlussvertrages ausschliesse. Dem Arbeitgeber obliege nach Abschluss des Anschlussvertrages mit Bezug auf die rentenberechtigten Personen nur noch insofern eine Vorsorgepflicht, als er nach Art. 53e Abs. 4<sup>bis</sup> des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) dafür besorgt sein müsse, dass eine neue Vorsorgeeinrichtung die laufenden Rentenleistungen zu den gleichen Bedingungen übernehme. Es stehe sodann im Ermessen des Stiftungsrates, die überobligatorische Vorsorge innerhalb der gesetzlichen Rahmenbedingungen auszugestalten. Die Aufsichtsbehörde habe sich auf eine Rechtskontrolle zu beschränken und vorliegend das Ermessen des Stiftungsrats verletzt (Art. 49 BVG). Weiter liege auch kein Fall von Art. 67 BVG vor, denn vorliegend gehe es nicht um eine Rückversicherung durch die Basiskasse. Die Beschwerdeführerin habe keine Risiken mehr, die sie rückversichern müsse. In der Praxis sei es üblich und werde offensichtlich (auch aufsichtsrechtlich) als zulässig erachtet, dass Rentnerbestände an eine andere Vorsorgeeinrichtung verkauft würden. Für eine logische Sekunde entstehe bei der Pensionierung der Kaderleute eine Rentenverpflichtung der Beschwerdeführerin. Es könne keinen Unterschied machen, ob laufende Renten übertragen würden oder das Deckungskapital für Neurentner, bei welchen bisher noch nie eine Rentenzahlung erfolgt sei. Ebenso könne es rechtlich keinen Unterschied machen, ob ein ganzer Rentnerbestand verkauft werde, oder ob jeweils anlässlich der Pensionierung die Renten von einzelnen Versicherten übertragen würden, sofern ein entsprechender Antrag gestellt worden sei, wobei die Parameter für die Rente bereits im "Übernahmevertrag" festgelegt worden seien. Im Übrigen seien auch die Voraussetzungen für eine Schuldübernahme nach Art. 175 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR, SR 220) erfüllt. Die Rentenverpflichtung bzw. das Deckungskapital seien versicherungstechnisch so berechnet worden,

dass für die BVG-Stiftung keinerlei Langlebigkeitsrisiko entstehe. Ausserdem seien erst zwei Rentenansprüche bzw. Deckungskapitalien im Betrag von Fr. [...] und von Fr. [...] überwiesen worden. Die beiden betroffenen Destinatäre seien ohnehin bei der BVG-Stiftung versichert und hätten auch als Aktive zur Äufnung der Vorsorgekapitalien beigetragen. Ausserdem habe sich die Beschwerdeführerin gegenüber der BVG-Stiftung bereit erklärt, Vermögensnachteile zulasten ihrer Aktiven und bisherigen Rentner abzugelten (vgl. Erklärung der A. \_\_\_\_\_ vom 7. September 2018). Gemäss Art. 50 Abs. 3 BVG sei das Gesetz nicht rückwirkend anwendbar, wenn die Vorsorgeeinrichtung guten Glaubens habe davon ausgehen können, dass eine ihrer reglementarischen Bestimmungen im Einklang mit dem Gesetz stehe.

#### **G.**

Die BVS (nachfolgend auch: Vorinstanz) beantragt in der Vernehmlassung vom 30. November 2018 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin. Sie ist der Auffassung, dass die stetige Übertragung von einzelnen Alterskapitalien im Zeitpunkt der Pensionierung aufgrund eines individuellen Entscheides eines Versicherten in der Praxis keinesfalls üblich und ohnehin aufsichtsrechtlich zu beanstanden sei.

#### **H.**

Die Beschwerdeführerin replizierte am 7. Februar 2019.

#### **I.**

Die Vorinstanz duplizierte am 9. April 2019.

Auf die einzelnen Vorbringen der Parteien wird nachfolgend insoweit eingegangen als sie für den vorliegenden Entscheid wesentlich sind.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) beurteilt dieses Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden.

**1.2** Zu den beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbaren Verfügungen gehören nach Art. 74 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 33 Bst. i VGG jene der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ist somit gegeben.

**1.3** Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Zur Beschwerde berechtigt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin war bereits im vorinstanzlichen Verfahren Partei. Sie ist durch die angefochtene Verfügung beschwert. Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert. Im Weiteren wurde die Beschwerde form- und fristgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG). Damit ist auf die Beschwerde vom 12. September 2018 einzutreten.

## **2.**

**2.1** Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

**2.2** Im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht gelten die Untersuchungsmaxime, wonach der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen ist, und der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht ist verpflichtet, auf den – unter Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten – festgestellten Sachverhalt die richtige Rechtsnorm anzuwenden (BGE 132 II 113 E. 3.2, 131 II 200 E. 4.2). Dies bedeutet, dass es eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen kann, die von jener der Vorinstanz abweicht (sog. Motivsubstitution, vgl. statt vieler: BVGE 2007/41 E. 2, mit Hinweisen; Urteil des BVGer A-5624/2018 vom 19. Juli 2019 E. 2.1).

**2.3** Die vom Kanton bezeichnete Aufsichtsbehörde wacht darüber, dass die Vorsorgeeinrichtungen sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, die gesetzlichen Vorschriften einhalten

(Art. 62 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 BVG); sie prüft insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften (Art. 62 Abs. 1 Bst. a BVG). Die Aufsichtsbehörde ist befugt, Massnahmen zur Behebung von Mängeln zu treffen (Art. 62 Abs. 1 Bst. d BVG). So kann sie gesetzwidrige Reglemente oder Teile davon aufheben und den betreffenden Einrichtungen verbindliche Weisungen über die Ausgestaltung entsprechender Bestimmungen erteilen (BGE 135 V 382 E. 4.2, BGE 128 II 24 E. 1a, BGE 112 Ia 180 E. 3). Dabei handelt es sich um eine abstrakte Normenkontrolle; die Überprüfung der Gesetzmässigkeit erfolgt losgelöst von einem konkreten Streitfall (BGE 135 V 382 E. 4.3, Urteile des BVGer A-5815/2016 vom 16. Mai 2017 E. 1.4, A-7617/2015 vom 15. Februar 2017 E. 2.2.1).

Die Aufsicht ist mithin als reine Rechtskontrolle ausgestaltet. Greift die Aufsichtsbehörde ohne gesetzliche Grundlage in den Autonomiebereich der Stiftungsorgane ein, so verletzt sie Bundesrecht (BGE 141 V 416 E. 2.1, BGE 140 V 348 E. 2.2, BGE 138 V 346 E. 5.5, BGE 111 II 97 E. 3; Urteil des BVGer A-358/2018 vom 10. Januar 2019 E. 7.1).

**2.4** Da sich die Kognition der oberen Instanz nur verengen, nicht aber erweitern kann, hat sich auch das angerufene Gericht – in Abweichung von Art. 49 Bst. c VwVG – diesbezüglich ebenfalls auf eine Rechtskontrolle (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens) zu beschränken (statt vieler: BGE 139 V 407 E. 4.1.2, BGE 138 V 346 E. 5.5.2 und BGE 135 V 382 E. 4.2; Urteil des BVGer A-2016/2016 vom 14. Juli 2017 E. 2.1).

### **3.**

**3.1** Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätzen sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben, unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen (statt vieler BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 296 f.). In materiell-rechtlicher Hinsicht sind demgegenüber grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (statt vieler BGE 140 V 136 E. 4.2.1 mit weiteren Hinweisen).

**3.2** Die berufliche Vorsorge umfasst alle Massnahmen auf kollektiver Basis, die den älteren Menschen, den Hinterbliebenen und Invaliden beim Eintreten eines Versicherungsfalles (Alter, Tod oder Invalidität) zusammen

mit den Leistungen der eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise erlauben (Art. 113 Abs. 2 Bst. a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] und Art. 1 BVG).

**3.3** Grundsätzlich der obligatorischen Versicherung des BVG unterstellt sind die bei der AHV versicherten Arbeitnehmenden (Art. 5 Abs. 1 BVG), die das 17. Altersjahr überschritten haben und bei einem Arbeitgeber mehr als den gesetzlichen Jahresmindestlohn gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 5 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441.1) erzielen (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A-4980/2018 vom 20. Mai 2019 E. 2.3).

**3.4** Nach Art. 13 Abs. 1 BVG haben Männer, die das 65. Altersjahr und Frauen, die das 64. Altersjahr zurückgelegt haben, Anspruch auf Altersleistungen (zum Rentenalter der Frauen vgl. Art. 62a Abs. 1 BVV 2 in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]).

**3.5** Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenleistungen werden in der Regel als Rente ausgerichtet (Art. 37 Abs. 1 BVG). Die Vorsorgeeinrichtung kann in ihrem Reglement vorsehen, dass die Anspruchsberechtigten eine Kapitalabfindung an Stelle einer Alters-, Hinterlassenen- oder Invalidenrente wählen können (Art. 37 Abs. 4 Bst. a BVG). Sie kann auch vorsehen, dass die Anspruchsberechtigten eine bestimmte Frist für die Geltendmachung der Kapitalabfindung einhalten müssen (Art. 37 Abs. 4 Bst. b BVG).

**3.6** Die Altersrente wird in Prozenten des Altersguthabens (Umwandlungssatz) berechnet, das der Versicherte bei Erreichen des Rentenalters erworben hat (Art. 14 Abs. 1 BVG).

#### **4.**

**4.1** Beschäftigt ein Arbeitgeber Arbeitnehmer, die obligatorisch zu versichern sind, muss er eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich einer solchen anschliessen (Art. 11 Abs. 1 BVG). Die Anschlusspflicht betrifft die obligatorische Versicherung (RÉMY WYLER, in: Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], BVG und FZG, 2010 [nachfolgend: BVG und FZG], Art. 11 N. 4).

**4.2** Arbeitgeber, die für die Zwecke der beruflichen Vorsorge keine eigene Vorsorgeeinrichtung (Firmenvorsorgeeinrichtung) errichten wollen, können sich einer Sammel- oder einer Gemeinschaftsstiftung anschliessen. Bei Sammelstiftungen werden organisatorisch und wirtschaftlich getrennte Vorsorgekassen verschiedener Arbeitgeber mit jeweils eigenem Reglement geführt (sogenannte Vorsorgewerke, die über keine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen [BGE 145 V 106 E. 3.1, BGE 124 II 114 E. 2b; Urteile des BGer 9C\_484/2014 vom 28. Januar 2015 E. 3.3.2 in fine, B 37/03 vom 10. März 2004 E. 4.1]).

**4.3** Schliesst sich ein Arbeitgeber einer registrierten Vorsorgeeinrichtung an, so sind alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer bei dieser Vorsorgeeinrichtung versichert (Art. 7 Abs. 1 BVV 2). Er kann sich auch verschiedenen Vorsorgeeinrichtungen anschliessen, wobei er jedoch die Gruppen der Versicherten so zu bestimmen hat, dass alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer versichert sind (vgl. Art. 7 Abs. 2 BVV 2).

**4.4** Verlässt der Versicherte die Vorsorgeeinrichtung, setzt sein Anspruch auf eine Austrittsleistung gemäss Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG, SR 831.42) voraus, dass noch kein Vorsorgefall im Sinne von Art. 1 Abs. 2 (Erreichen der Altersgrenze, Tod oder Invalidität) eingetreten ist. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang in BGE 127 V 377 E. 5.b mit Hinweis auf BGE 125 V 423 E. 4 ausgeführt, dass Personen, bei denen der Vorsorgefall bereits eingetreten ist und welche Rentenleistungen beziehen, mangels eines Anspruchs auf eine Austrittsleistung grundsätzlich nicht mehr (individuell) die Vorsorgeeinrichtung verlassen könnten.

Diese Regelung hat zur Folge, dass bei Eintritt des Vorsorgefalls die Vorsorgeeinrichtung grundsätzlich zur Leistung gegenüber dem Versicherten verpflichtet ist. Im Falle einer Verpflichtung zur Leistung von Altersrenten bedeutet dies, dass die Vorsorgeeinrichtung, bei welcher der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Pensionierung versichert war, diese grundsätzlich auch selber zu erbringen hat. Vorbehalten bleibt der Wechsel der Rentenbezüger im Fall einer Auflösung eines Anschlussvertrages (vgl. Art. 53e Abs. 4 und 5 BVG).

## **5.**

**5.1** Schliesst sich der Arbeitgeber an eine bestehende Vorsorgeeinrichtung an, ist der Anschlussvertrag die Grundlage der Rechtsbeziehung (HANS-

ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl. 2012 [nachfolgend: Berufliche Vorsorge], N. 404).

Der Anschlussvertrag des Arbeitgebers mit einer Vorsorgeeinrichtung ist ein Innominatvertrag sui generis, der in erster Linie den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts untersteht (vgl. ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Kommentar BVG FZG, 3. Aufl. 2013 [nachfolgend OF-Kommentar], Art. 11 BVG N. 4 mit weiteren Hinweisen).

**5.2** Für die Rechtsbeziehungen zwischen dem Destinatär und der Vorsorgeeinrichtung ist zu unterscheiden, ob sie den obligatorischen oder weitergehenden Bereich der beruflichen Vorsorge betreffen (vgl. STAUFFER, Berufliche Vorsorge, N. 408).

**5.2.1** Im obligatorischen Bereich entstehen die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmer und der Vorsorgeeinrichtung mit dem Abschluss des Arbeitsvertrages (Art. 10 Abs. 1 BVG). Eine individuelle Zustimmung zum Beitritt ist somit nicht erforderlich (STAUFFER, Berufliche Vorsorge, N. 410). Ebensowenig bedarf es einer Zustimmung des Versicherten zu den reglementarischen Bestimmungen. Dies gilt auch für den Bereich, wo das Gesetz einen Gestaltungsspielraum lässt, und Letztere das Gesetz ergänzen.

**5.2.2** Im weitergehenden Bereich der beruflichen Vorsorge beruht das Rechtsverhältnis zwischen dem Destinatär und der Vorsorgeeinrichtung auf einem Vertrag (vgl. STAUFFER, Berufliche Vorsorge, N. 413), in diesem Bereich werden die Rechtsbeziehungen zwischen dem versicherten Arbeitnehmer und einer privaten Vorsorgeeinrichtung durch den Vorsorgevertrag geregelt. Auf diesen den Innominatverträgen sui generis zugeordneten Vertrag ist der Allgemeine Teil des Obligationenrechts anwendbar (Art. 1 – 183 OR). Vertragsparteien sind der Arbeitnehmer bzw. Versicherte und die Vorsorgeeinrichtung (vgl. BGE 122 V 142 E. 4.a).

**5.2.3** Das Reglement oder die Statuten stellen den vorformulierten Inhalt des Vorsorgevertrages dar, vergleichbar mit allgemeinen Vertrags- oder Versicherungsbedingungen, denen sich der Versicherte konkludent, durch Antritt des Arbeitsverhältnisses und unwidersprochen gebliebene Entgegennahme von Versicherungsausweis und Vorsorgereglement, unterzieht. Die Vertragsparteien sind an den durch Statuten und Reglement vorgegebenen Vertragsinhalt gebunden, wobei auch im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge die Grundsätze der Gleichbehandlung der Destinatäre, der Angemessenheit, Kollektivität und Planmässigkeit gelten (BGE

132 V 149 E. 5.2.5). Zudem sind auch im Rahmen der erweiterten beruflichen Vorsorge Vertragsvereinbarungen nur im Rahmen der zwingend zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen (vgl. insbesondere Art. 49 BVG) zulässig (BGE 141 V 162 E. 3.1.1, BGE 138 V 366 E. 4, BGE 134 V 223 E. 3.1; Urteil 9C\_388/2008 vom 29. September 2008 E. 3.1). Die privatrechtliche Betrachtungsweise bewirkt, dass in diesem Bereich reglementarische Bestimmungen grundsätzlich nicht ohne Zustimmung des einzelnen Versicherten abgeändert werden können (STAUFFER, Berufliche Vorsorge, N. 417).

**5.2.4** Die Auslegung des Vorsorgevertrags mit einer privatrechtlichen Vorsorgeeinrichtung erfolgt nach dem Vertrauensprinzip. Es ist darauf abzustellen, wie die zur Streitigkeit Anlass gebende Willenserklärung vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durfte und musste. Dabei ist nicht auf den inneren Willen des Erklärenden abzustellen, sondern auf den objektiven Sinn seines Erklärungsverhaltens. Der Erklärende hat gegen sich gelten zu lassen, was ein vernünftiger und korrekter Mensch unter der Erklärung verstehen durfte. Weiter sind die besonderen Auslegungsregeln bei Allgemeinen Geschäfts- oder Versicherungsbedingungen zu beachten, insbesondere die Unklarheits- und die Ungewöhnlichkeitsregel (BGE 144 V 376 E. 2.2; BGE 141 V 162 E. 3.3.1).

## **6.**

**6.1** Die Vorsorgeeinrichtungen sind im Rahmen des Gesetzes sowie der verfassungsmässigen Schranken (wie Rechtsgleichheit, Willkürverbot und Verhältnismässigkeit; BGE 141 V 162 E. 3.1.1, BGE 140 V 348 E. 2.1) in der Gestaltung ihrer Leistungen, ihrer Finanzierung sowie ihrer Organisation grundsätzlich frei (Art. 6 in Verbindung mit Art. 49 BVG; BGE 144 V 376 E. 2.1; vgl. auch SVR 2017 BVG Nr. 1 S. 1).

**6.2** Im Rahmen der weitergehenden beruflichen Vorsorge sind die Vorschriften des BVG insoweit massgeblich als sie in Art. 49 Abs. 2 BVG (umhüllende Vorsorgeeinrichtungen) bzw. Art. 89a Abs. 6 ZGB (ausserobligatorische Vorsorge) aufgeführt sind (vgl. auch BGE 136 V 312 E. 4.5; vgl. VETTER-SCHREIBER, OF-Kommentar, Art. 49 N. 2 und 14).

## **7.**

**7.1** Mit Art. 53e BVG, der auch für die weiter gehende Vorsorge gilt (Art. 49 Abs. 2 Ziff. 12 BVG und Art. 89a Abs. 6 Ziff. 10 ZGB), besteht eine ausdrückliche gesetzliche Regelung für die Rechtsfolgen bei der Auflösung

von Anschlussverträgen. Diese Bestimmung sieht eine differenzierte Regelung für Rentenbezüger vor (Art. 53e Abs. 4, 4<sup>bis</sup> und 5 BVG), je nachdem, ob der Arbeitgeber oder die Vorsorgeeinrichtung den Anschlussvertrag kündigt (BGE 135 V 261 E. 4.2 mit Hinweis; zum Sinn und Zweck von Art. 53e Abs. 4<sup>bis</sup> BVG siehe auch BGE 140 V 22 E. 6.2).

**7.2** Löst der Arbeitgeber den Anschlussvertrag auf, so gilt in erster Linie die Regelung, welche der Anschlussvertrag für diesen Fall vorsieht (vgl. Art. 53e Abs. 4 BVG). Sieht der Anschlussvertrag vor, dass die Rentenbezüger bei der Auflösung des Anschlussvertrages die bisherige Vorsorgeeinrichtung verlassen, so darf der Arbeitgeber den Anschlussvertrag erst auflösen, wenn eine neue Vorsorgeeinrichtung schriftlich bestätigt hat, dass sie diese Personen zu den gleichen Bedingungen übernimmt (Art. 53e Abs. 4<sup>bis</sup> BVG).

**7.3** Löst hingegen die Vorsorgeeinrichtung den Anschlussvertrag mit dem Arbeitgeber auf, so haben sich in erster Linie die bisherige und die neue Vorsorgeeinrichtung zu einigen (vgl. Art. 53e Abs. 5 BVG). Im Falle der Kündigung durch die Vorsorgeeinrichtung sollen mangels Einigung zwischen den Vorsorgeeinrichtungen die Rentner unter Weitergeltung des Anschlussvertrags in der bisherigen Vorsorgeeinrichtung verbleiben; der Arbeitgeber (und die bisherige Vorsorgeeinrichtung) soll im Verhältnis zu den Rentenbezügern weiterhin diejenigen Pflichten haben, welche er hätte, wenn der Anschlussvertrag nicht gekündigt worden wäre (BGE 144 V 173 E. 3.3.5.2, BGE 135 V 261 E. 4.3.4).

## **8.**

**8.1** Im vorliegenden Fall ist erstellt, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine registrierte Vorsorgestiftung handelt, die als sog. Sammelstiftung konzipiert ist (vgl. E. 4.2). Die Arbeitgebergesellschaft schloss mit der Beschwerdeführerin am 31. März 1999/29. April 1999 einen Anschlussvertrag ab. In einem ersten Schritt ist demnach zu prüfen, welche BVG-Bestimmungen massgeblich sind (nachfolgend E. 8.2). In einem zweiten Schritt ist sodann zu prüfen, ob Ziff. 11.1.4 des Vorsorgereglements "Zusatzversicherungen" der A. \_\_\_\_\_ rechtskonform ist (E. 8.3 ff.).

**8.2** Nach der Sachdarstellung der Beschwerdeführerin in der Beschwerde vom 12. September 2018 führe sie für die Arbeitgebergesellschaft die Kadervorsorge durch, was in Ziff. 2 des Anschlussvertrages noch anders festgehalten worden sei.

Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin lässt sich dem fraglichen Anschlussvertrag jedoch nicht entnehmen, dass sie ursprünglich auch die obligatorische Vorsorge für die Arbeitgebergesellschaft besorgt hat, heisst es doch in Ziff. 2 des Anschlussvertrages, "die Firma schliesst sich zur Durchführung der obligatorischen *oder* (hervorgehoben durch das Bundesverwaltungsgericht) ausserobligatorischen Vorsorge" an.

Angesichts des Umstandes, dass neben der Kaderkasse eine betriebseigene Vorsorgeeinrichtung existiert, nämlich die BVG-Stiftung bzw. Basis-kasse, ist es auch nicht naheliegend, dass die Kaderkasse ursprünglich sowohl die obligatorische Vorsorge als auch die überobligatorische Vorsorge umfasste. Es ist jedoch unbestritten und erstellt, dass die Beschwerdeführerin ab 1. Januar 2016 keine obligatorischen Leistungen erbringt.

Die Beschwerdeführerin besorgt demnach mit Bezug auf die Arbeitgebergesellschaft die ausserobligatorische Vorsorge (sog. Kaderkasse), selbst wenn sie gemäss Stiftungsurkunde vom [...] auch als sog. umhüllende Vorsorgeeinrichtung amten könnte (vgl. Art. 4 der Stiftungsurkunde vom [...]). Damit hat die Beschwerdeführerin die in Art. 89a Abs. 6 ZGB aufgezählten Bestimmungen zu beachten (vgl. E. 7.1).

### **8.3**

**8.3.1** Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass sie gemäss Ziff. 11.1.4 des Vorsorgereglements "Zusatzleistungen" (gültig ab 1. Dezember 2015) reglementarisch vorsehe, dass die versicherten Kaderleute die Altersleistungen auch in Rentenform beziehen könnten. Sinngemäss führt sie in ihrer Beschwerdeschrift vom 12. September 2018 weiter aus, dass die hierfür statuierten Voraussetzungen erfüllt seien, nämlich das Vorliegen eines "Übernahmevertrages" sowie eines Anhanges "Versicherungsplan".

**8.3.2** Somit ist in einem nächsten Schritt Ziff. 11.1.4 des Vorsorgereglements "Zusatzvorsorge" (gültig ab 1. Dezember 2015) nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (E. 5.2.4).

Die hier strittige reglementarische Regelung ist nach dem Vertrauensprinzip dahingehend zu verstehen, dass eine Altersrentenoption eingeräumt werden kann. Allerdings bedarf es hierfür weiterer Voraussetzungen. Zum einen muss die Rentenoption im Anhang "Versicherungsplan" vorgesehen sein, zum anderen muss im Zeitpunkt der Pensionierung ein rechtsgültiger

"Übernahmevertrag" zwischen den beiden Vorsorgeeinrichtungen vorliegen.

Demzufolge ist mit der Beschwerdeführerin einig zu gehen, dass im vorliegenden Fall reglementarisch in abstrakter Form die Möglichkeit einer Rentenoption vorgesehen ist. Hierbei ist im hier zu beurteilenden Fall nicht zu beanstanden, dass sie im Anhang statuiert werden soll.

In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob die Einräumung einer solchen bedingten Rentenoption zulässig ist, wobei die Bedingung letztlich darin besteht, dass die Renten an eine andere Vorsorgeeinrichtung übertragen werden. Eine andere Frage ist, ob tatsächlich eine Rentenoption eingeräumt worden ist (vgl. dazu nachfolgend E. 10.2).

**8.3.3** Nach Art. 37 BVG können Altersleistungen sowohl in Renten- als auch in Kapitalform bezogen werden (vgl. E. 3.5). Diese für den obligatorischen Bereich vorgesehene Erscheinungsformen sind für den weitergehenden Bereich der beruflichen Vorsorge nicht zwingend, da Art. 49 Abs. 2 BVG und Art. 89a Abs. 6 ZGB nicht auf Art. 37 BVG verweisen. Insoweit ist es auch nicht zu beanstanden, wenn eine ausserobligatorische Vorsorgeeinrichtung im Falle einer Altersleistung der Kapital- statt der Rentenleistung Vorrang einräumt.

Im hier zu beurteilenden Fall sieht das Vorsorgereglement "Zusatzleistungen" der Kaderkasse die Möglichkeit vor, dass die Altersleistung in Rentenform bezogen werden kann. Insoweit ist dagegen nichts einzuwenden. Allerdings hängt die Rentenoption gemäss Reglement von weiteren Voraussetzungen ab. Zum einen muss im Anhang "Versicherungsplan" eine solche Rentenoption vorgesehen sein. Zum anderen muss ein genereller "Übernahmevertrag" vorliegen, der Bestandteil des Anhangs "Versicherungsplan" bildet (Sachverhalt Bc, 1. Absatz). Weiter sieht die strittige Vorsorgereglementsbestimmung gewisse Rahmenbedingungen für den Inhalt der weiteren Abmachungen vor. Gemäss diesen muss unter anderem ein "Rentenübernahmevertrag" im Einzelfall abgeschlossen werden (Sachverhalt Bc, 3. Absatz).

Diese Voraussetzungen und Rahmenbedingungen sind nachfolgend in abstrakter Form auf ihre Rechtmässigkeit zu prüfen.

## **9.**

**9.1** Offenkundig geht die fragliche Vorsorgebestimmung dahin, dass die Beschwerdeführerin die Rentenleistungen nicht selber erbringen soll, vielmehr soll die Rente von einer anderen Vorsorgeeinrichtung ausgerichtet werden.

Zu prüfen ist demzufolge, ob reglementarisch vorgesehen werden kann, dass eine Altersleistung (in Rentenform) bei der Pensionierung auf eine andere Vorsorgeeinrichtung übertragen wird.

## **9.2**

**9.2.1** Die Vorinstanz erachtet die beabsichtigte künftige Übertragung von Altersleistungen als individuelle Übertragung von überobligatorischem Vermögen und den entsprechenden Verpflichtungen. Eine solche Übertragung beende den Anschlussvertrag mit Bezug auf ein einzelnes Kadernmitglied. Der Anschlussvertrag 31. März 1999/29. April 1999 zwischen der Arbeitgebergesellschaft und der Beschwerdeführerin sei jedoch von keiner der Vertragsparteien gekündigt worden.

**9.2.2** Die Beschwerdeführerin macht in der Beschwerde vom 12. September 2018 geltend, der gelebte Anschlussvertrag entspreche nicht mehr dem ursprünglich unterzeichneten Anschlussvertrag, welcher für Vertragsänderungen keine Schriftlichkeit vorgesehen habe. Die vorliegend strittige Regelung von Ziff. 11.1.4 des Vorsorgereglements "Zusatzvorsorge" sei auf Wunsch und in Absprache zwischen der Beschwerdeführerin und der Arbeitgeberunternehmung getroffen worden. Die Beschwerdeführerin stellt sich somit auf den Standpunkt, dass dieser Anschlussvertrag konkludent geändert worden sei (vgl. Beschwerdeschrift vom 12. September 2018 Ziff. II b) Rz. 6).

**9.2.3** Der Gesetzgeber hat mit Art. 53e Abs. 4, 4<sup>bis</sup> und 5 BVG eine Regelung zur Auflösung von Anschlussverträgen geschaffen, die eine Übertragung von Rentenleistungen auf eine andere Vorsorgeeinrichtung erlaubt (E. 7). Gestützt auf Art. 89a Abs. 6 Ziff. 10 ZGB findet diese Bestimmung grundsätzlich auch im ausserobligatorischen Bereich Anwendung (E. 6.2). Damit wäre eine Auflösung des Anschlussvertrages zwischen der Beschwerdeführerin und der Arbeitgebergesellschaft grundsätzlich möglich. Eine generelle Auflösung des Anschlussvertrages ist im vorliegenden Fall jedoch nicht angestrebt. Davon geht auch die Beschwerdeführerin aus, indem sie geltend macht, es sei lediglich eine Vertragsanpassung erfolgt.

Eine Anpassung des Anschlussvertrages ist zwar ebenfalls nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Allerdings würde die vorliegend geltend gemachte konkludente Anpassung dahingehen, dass die jeweiligen Altersrentner die bisherige Vorsorgeeinrichtung verlassen können. Mit anderen Worten ist vorgesehen, dass der jeweilige Altersrentner individuell austritt. Dies würde jedoch bedingen, dass mit jedem Entscheid eines Arbeitnehmers für eine Rentenoption der Anschlussvertrag für das Überobligatorium zwischen der Arbeitgebergesellschaft und der Beschwerdeführerin teilweise – und zwar einzig mit Bezug auf den jeweiligen Rentenbezüger – gekündigt würde. Letztlich würde dem Rentenbezüger ein individuelles Kündigungsrecht bezüglich des Anschlussvertrages zwischen der Arbeitgebergesellschaft und der Beschwerdeführerin eingeräumt. Hinzu kommt, dass der Rentenbezüger mit der Kündigung seines Vorsorgeschatzes aus dem Überobligatorium verlustig gehen würde, ohne dass er Begünstigter eines anderen gleichartigen Anschlussvertrages werden würde, zumal ein Anschlussvertrag für das Überobligatorium zwischen der Arbeitgebergesellschaft und der Basiskasse weder geltend gemacht noch angestrebt wird. Eine entsprechende Anpassung des Anschlussvertrages wäre demzufolge gesetzeswidrig.

Infolgedessen könnte mit der vorliegend umstrittenen Reglementsbestimmung auch keine gesetzeswidrige Klausel des Anschlussvertrages zwischen der Arbeitgebergesellschaft und der Kaderkasse vorsorge-rechtlich umgesetzt werden.

Des Weiteren ist weder geltend gemacht noch ersichtlich, dass zwischen dem entsprechenden Arbeitnehmer und der Basiskasse bereits ein Vorsorgeverhältnis für das Überobligatorium mit einer Rentenoption bestehen würde, welches geändert worden wäre.

Damit kann der Argumentation der Beschwerdeführerin insoweit nicht gefolgt werden.

**9.2.4** Soweit die Beschwerdeführerin in der Replik vom 7. Februar 2018 (recte: 2019) Ziff. II Rz. 7 sinngemäss eine analoge Anwendung von Art. 53e Abs. 4<sup>bis</sup> BVG anstreben wollte, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden, zumal weder eine Kündigung des Anschlussvertrages erfolgt bzw. die angestrebte konkludente Anpassung des Anschlussvertrages ohnehin nicht rechtens wäre. Somit kann offenbleiben, ob eine analoge Anwendung von Art. 53e Abs. 4<sup>bis</sup> BVG erfolgen könnte.

### **9.3**

**9.3.1** Die Vorinstanz betrachtet die vorliegend angestrebte Rentenübertragung als einen Einkauf einer Rente bei einer BVG-Stiftung, was nicht mit Art. 67 BVG vereinbar sei.

**9.3.2** Die Beschwerdeführerin hält dagegen, dass keine Rückversicherung im Sinne von Art. 67 BVG vorliege. Art. 67 BVG enthalte auch keine Regelung, wonach die Rentenverpflichtung nicht (egal ob von Anfang an oder erst im Verlauf) an eine andere Kasse übertragen werden dürfe.

**9.3.3** Nachdem der Zweck der strittigen Reglementsbestimmung dahingeht (vgl. E. 9.1), eine bestehende Rentenverpflichtung zu übertragen, erübrigt es sich, auf Art. 67 BVG einzugehen.

### **9.4**

**9.4.1** Die Beschwerdeführerin argumentiert sodann, der Rentenanspruch eines Versicherten entstehe in einer logischen Sekunde ihr gegenüber und werde anschliessend an die Basiskasse übertragen. Es bestehe keine gesetzliche Norm, die ein solches Vorgehen untersage.

**9.4.2** Dieser Argumentation kann jedoch schon deshalb nicht gefolgt werden, weil nach dem Eintritt des Vorsorgefalls ein Wechsel der Vorsorgeeinrichtung vorsorgerechtlich grundsätzlich ausgeschlossen ist (vgl. E. 4.4), ausser der Anschlussvertrag wäre gekündigt worden, was hier wie gesagt nicht der Fall ist (vgl. E. 9.2).

### **9.5**

**9.5.1** Somit ist noch auf die übrigen Einwände der Beschwerdeführerin in der hier gebotenen Kürze einzugehen, soweit dies angezeigt ist.

**9.5.2** Nach Auffassung der Beschwerdeführerin (vgl. Beschwerde vom 12. September 2019 Ziff. II b) Rz. 10 f.) ist es in der Praxis üblich, dass Rentnerbestände an eine andere Vorsorgeeinrichtung verkauft werden. Weiter führt sie aus, der "Übernahmevertrag" vom 15. Dezember 2015 sei eine interne Schuldübernahme im Sinne von Art. 175 OR.

Die Frage, ob ein allfälliges Kaufgeschäft zwischen der Beschwerdeführerin und der übernehmenden Vorsorgeeinrichtung zustande gekommen ist bzw. rechtens wäre, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Letztlich behauptet das auch die Beschwerdeführerin nicht. Im vorliegenden Fall geht es denn auch nicht die Übertragung eines gesamten Rent-

nerbestandes, sondern um die abstrakte Prüfung einer Reglementsbestimmung auf ihre Gesetzmässigkeit, die eine singuläre Übertragung eines Rentenverhältnisses anstrebt.

Art. 175 OR stellt entgegen dem Wortlaut des Marginalie nicht einen Fall der Schuldübernahme dar, sondern ist die vertragliche Vereinbarung zwischen einem Dritten (dem «Übernehmer») und dem Schuldner, diesen von seiner Verpflichtung zu befreien (sog. Befreiungsversprechen). Das Befreiungsversprechen wirkt nur unter den Parteien, lässt das Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger unberührt und verschafft diesem grundsätzlich kein Forderungsrecht gegenüber dem Übernehmer (vgl. RUDOLF TSCHÄNI, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, Art. 175 N. 6). Gegenstand der internen Schuldübernahme im Sinne von Art. 175 OR ist sodann lediglich die übernommene Schuld, nicht das Vertragsverhältnis als Ganzes, das sich aus mehreren Rechten und Pflichten zusammensetzt und zwischen den bisherigen Vertragsparteien fortbesteht (TSCHÄNI, a.a.O., Art. 175 N. 2).

Selbst wenn der "Übernahmevertrag" vom 15. Dezember 2015 als Befreiungsversprechen betrachtet wird, so besteht ein solches zwischen den beiden Vorsorgeeinrichtungen. Insbesondere bewirkt das Befreiungsversprechen gegenüber dem Leistungsempfänger, dem Versicherten, keinen Wechsel der Vertragspartei bzw. des Leistungserbringers.

Zu einem Schuldnerwechsel kommt es beispielsweise bei einer externen, privativen Schuldübernahme im Sinne von Art. 176 OR, wo der Übernehmer aufgrund eines Vertrages mit dem Gläubiger zum neuen Schuldner wird und der bisherige Schuldner befreit wird (TSCHÄNI, a.a.O., Art. 176 N. 1). Die Zustimmung des Gläubigers zum Befreiungsversprechen kann zu einer externen Schuldübernahme führen. Auch in diesem Fall wird jedoch einzig die übernommene Schuld übertragen und nicht das gesamte Vertragsverhältnis (TSCHÄNI, a.a.O., Art. 176 N. 3). Es können zudem nur übertragbare Schulden übertragen werden. Dies bedingt, dass der Gläubiger über die Schuld (bzw. seinen Anspruch) verfügen können muss (vgl. EUGEN SPIRIG, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 1 k, 1994 [Zürcher Kommentar], Vorbemerkungen zu Art. 175 - 183 N. 102 ff.; Art. 176 N. 33).

Es kann im hier zu beurteilenden Fall offenbleiben, ob und gegebenenfalls in welcher Form eine Zustimmung des Gläubigers zu einer Schuldübernahme vorliegt, weil eine Schuldübernahme nicht zu einem Wechsel der

Vorsorgeeinrichtung führen würde, sondern lediglich zur Übertragung des Rentenstammrechts.

Im vorliegenden Fall ist die Wahl einer Altersrente zudem nur möglich, wenn die Basiskasse vorgängig zugesichert hat, die Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur künftigen Ausrichtung einer Altersrente zu übernehmen. Insoweit ist bereits die Entstehung des Wahlrechts bedingt. Eine solche Bedingung ist jedoch unzulässig, weil ein Wechsel der Vorsorgeeinrichtung nach Eintritt des Vorsorgefalls grundsätzlich ausgeschlossen ist (vgl. E. 4.4).

Damit erübrigt es sich auf die weiteren Argumente der Beschwerdeführerin einzugehen, wonach die übertragenen Risiken durch einen tieferen Umwandlungssatz und durch ihre Zusicherung vom 7. September 2018 zur Übernahme von allfälligen Vermögensnachteilen abgedeckt gedeckt sind.

Offenbleiben kann auch, inwieweit ein Vorsorgereglement einer anderen Vorsorgeeinrichtung in einem Vorsorgereglement als massgeblich erklärt werden kann, wie dies in der vorliegend strittigen Reglementsbestimmung ebenfalls vorgesehen ist. Schliesslich ist nicht weiter darauf einzugehen, welche Auswirkungen die Übertragung auf die übernehmende Vorsorgeeinrichtung hätte, insbesondere ob die Basiskasse damit zur umhüllenden Vorsorgeeinrichtung würde mit den entsprechenden Folgen.

**9.6** Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist festzustellen, dass Ziff. 11.1.4 des Vorsorgereglements "Zusatzleistungen" der A.\_\_\_\_\_ (gültig ab 1. Dezember 2015) gesetzlich nicht zulässig ist. Die Vorinstanz hat daher die entsprechende Reglementsbestimmung zu Recht rückwirkend aufgehoben.

## **10.**

**10.1** Aktenkundig ist, dass die Beschwerdeführerin bereits in zwei Fällen Rentenverpflichtungen bzw. Deckungskapitalien übertragen hat. Diese Deckungskapitalien wurden gemäss Kontodetail der Beschwerdeführerin am 8. August 2016 (Fr. [...]) sowie am 1. Dezember 2016 (Fr. [...]) überwiesen.

**10.2** Somit bleibt die Rückabwicklung der bereits übertragenen Deckungskapitalien zu prüfen.

Die Beschwerdeführerin hat den "Übernahmevertrag" vom 15. Dezember 2015 und das geänderte Vorsorgereglement "Zusatzvorsorge" (mit Wir-

kung per 1. Dezember 2015) mit Zirkulationsbeschluss genehmigt. Die Unterschriften der Stiftungsräte auf dem Zirkulationsbeschluss datieren zwischen dem 16. Dezember 2015 und dem 22. Dezember 2016. Damit datiert die letzte Zustimmung vom 22. Dezember 2016. Beim angegebenen letzten Datum dürfte es sich wohl um einen Verschieb handeln, da D. \_\_\_\_\_ bereits im [...] in seiner Funktion im Handelsregister gelöscht worden ist. Zudem wurde das strittige Vorsorgereglement der Vorinstanz bereits vor deren Schreiben vom 11. August 2016 eingereicht. Demzufolge ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die letzte verbindliche Zustimmung vom 13. April 2016 datiert. Infolgedessen ist der Zirkulationsbeschluss des Stiftungsrates per dato zustande gekommen und das Vorsorgereglement "Zusatzvorsorge" (mit Wirkung per 1. Dezember 2015) genehmigt worden.

Die beiden aktenkundigen (nicht unterzeichneten) "Versicherungspläne 1 [...]" und "- 2 [...]" für die Kaderleute der Arbeitgeberunternehmung sollen jedoch erst ab 1. März 2017 Geltung haben. Damit fehlt es an einem rechtsgenügenden Nachweis, dass die in Ziff. 11.1.4 des Vorsorgereglements "Zusatzleistungen" vorgesehenen Dokumente bereits vor der Übertragung der Deckungskapitalien im Jahre 2016 vollständig vorgelegen haben.

Fehlt es bereits am rechtsgenügenden Nachweis der notwendigen Dokumente und damit am Nachweis, dass sämtliche Voraussetzungen gemäss Vorsorgereglement erfüllt worden sind, so ist davon auszugehen, dass die Deckungskapitalien ohne (eine nachträglich zustande gekommene und durch die Aufsichtsbehörde rückwirkend aufgehobene) Rechtsgrundlage übertragen worden sind. Damit sind die Deckungskapitalien bereits aus diesem Grunde zurück zu übertragen.

### **10.3**

Selbst wenn eine Rechtsgrundlage vorgelegen haben und sie durch die Aufhebung der Vorsorgebestimmung durch die Vorinstanz nachträglich entfallen sein sollte, so ist Folgendes zu beachten:

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass in Anwendung von Art. 50 Abs. 3 BVG sowie aus Gründen der Verhältnismässigkeit von einer Rückabwicklung abzusehen sei.

**10.3.1** Das Bundesgericht hat sich in seinem Urteil BGE 120 V 319 eingehend mit Art. 50 Abs. 3 BVG auseinandergesetzt und in E. 7.a festgehalten, Art. 50 Abs. 3 Satz 2 BVG müsse auf den BVG-Obligatoriumsbereich beschränkt bleiben. Auch Art. 89a Abs. 6 ZGB enthält keinen Hinweis auf

Art. 50 Abs. 3 BVG, weshalb Letztere Bestimmung im ausserobligatorischen Bereich auch aus diesem Grund nicht zwingend ist.

**10.3.2** Zudem weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass sie die Beschwerdeführerin bereits mit Schreiben vom 11. August 2016 aufgefordert hat, Ziff. 11.1.4 des Vorsorgereglements "Zusatzvorsorge" anzupassen und bis dahin die materiell richtige Anwendung des Rechts ausnahmslos zu gewährleisten. Damit war der Beschwerdeführerin zumindest im Zeitpunkt der 2. Auszahlung bekannt, dass die fragliche Vorsorgereglementsbestimmung von der Aufsichtsbehörde beanstandet wird.

**10.3.3** Neu erlassene und geänderte Reglemente sowie Reglementsnachträge sind der Aufsichtsbehörde ohne Verzug einzureichen (VETTER-SCHREIBER, OF-Kommentar, Art. 62 N. 4).

Die vorliegend strittige Regelung erweist sich als komplex, verweist doch das Vorsorgereglement auf einen Anhang "Versicherungsplan", der wiederum einen "Übernahmevertrag" als Bestandteil einzuschliessen hat. Die Beschwerdeführerin beschritt damit Neuland. Sie hat es daher selber zu vertreten, wenn sie bereits am 8. August 2016 ein erstes Mal ein Rentendeckungskapital überwies, ohne eine erste Reaktion der Aufsichtsbehörde abzuwarten.

**10.3.4** Für Verhältnismässigkeitsüberlegungen bleibt angesichts der rechtlichen Unzulässigkeit der reglementarischen Bestimmung kein Raum, denn die Vorinstanz ist gehalten, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen (Urteil des BVGer A-358/2018 vom 10. Januar 2019 E. 7.1).

**10.4** Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Recht eine Rückübertragung der Deckungskapitalien und Auszahlung einer Kapitalleistung verlangt.

**10.5** Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

## **11.**

**11.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der unterliegenden Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten, welche auf Fr. 5'000.- festzusetzen sind, aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

**11.2** Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)
- Das Bundesamt für Sozialversicherungen (Gerichtsurkunde)
- Die Oberaufsichtskommission BVG (Gerichtsurkunde)

*(Die Unterschriften und die Rechtsmittelbelehrung befinden sich auf der nächsten Seite.)*

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Beusch

Monique Schnell Luchsinger

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: